



Munich Personal RePEc Archive

Managerial and Regulatory Power of the Employer in the Context of the Prohibition of Discrimination in Labour Relationships

,

(New Bulgarian University)

2018

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/105423/>
MPRA Paper No. 105423, posted 22 Jan 2021 05:57 UTC

УПРАВЛЕНСКАТА И НОРМОТВОРЧЕСКАТА ВЛАСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ В КОНТЕКСТА НА ЗАБРАНАТА ЗА ДИСКРИМИНАЦИЯ В ТРУДОВИТЕ ОТНОШЕНИЯ

доц. д-р Ивайло Стайков

Нов български университет

Програма „Право”

e-mail: istaikov@nbu.bg

Резюме: Предмет на научното изследване са аспектите на забраната за дискриминация при упражняване на управленската и нормотворческата власт на работодателя. Разгледани са проявите на дискриминационни актове на работодателя в тази връзка; правните последици от включване на дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на работодателя; правната защита срещу нареждания на работодателя, които представляват дискриминационен акт, и срещу дискриминационни разпоредби във вътрешните актове на работодателя.

Ключови думи: забрана за дискриминация, трудови отношения, работодателска власт, вътрешни актове на работодателя

Prohibition of Discrimination in the Exercise of the Managerial and Regulatory Power of the Employer

Summary: The subject-matter of the scientific research is the aspects of the prohibition of discrimination in the exercise of the managerial and regulatory powers of the employer. In this respect the displays of discriminatory acts of the employer are under consideration as well as the legal effects of the inclusion of any discriminatory provision in an internal act of the employer and the legal protection against employer's orders which constitute discriminatory act and against discriminatory provisions in the internal acts of the employer.

Key words: prohibition of discrimination, labour relationships, employer's power, internal acts of the employer

I. Въведение

Забраната за дискриминация е въпрос с голямо значение за законосъобразното възникване, развитие и прекратяване на трудовото правоотношение. Антидискриминационните аспекти при полагането на наемен, зависим труд пронизват по специфичен начин всички институти на трудовото право. Дискриминационните актове на работното място са правонарушения с висока обществена опасност, с тежки, продължителни и мултиплициращи се социални и личностни последици.

Във вътрешното законодателство принципът за забрана на дискриминацията при упражняване на правото на труд се съдържа в чл. 6, ал. 2 Конст.;¹ чл. 8, ал. 3 КТ;² чл. 7, ал. 6 ЗДСл; чл. 2 и чл. 23 ЗНЗае³. Различни аспекти на забраната на дискриминацията, и по-конкретно – в областта на трудовите отношения, са били предмет на обсъждане и в немалко на брой решения на Конституционния съд⁴.

Вече близо петнадесет години част от българското позитивно право е Законът за защита от дискриминация (ЗЗДискр) – обн., ДВ, бр. 86 от 2003 г., в сила от 1 януари 2004 г., изм. и доп. Това е общ закон, който да има за предмет на правна уредба защитата срещу всички форми на дискриминация и начините за нейното предотвратяване (чл. 1). Правната уредба в раздел I на глава II на закона (чл. 12-28) е посветена специално на материалноправната защита от дискриминация при упражняване на правото на труд.

II. Забраната за дискриминация като юридическо задължение на работодателя при осъществяване на трудовото правоотношение

1. В чл. 13 и следващите от ЗЗДискр са регламентирани различни забрани и юридически задължения за работодателя, свързани с осъществяването на индивидуалното трудово правоотношение.

¹ Дискриминацията като понятие не се съдържа в Конституцията. В чл. 65 от Конституцията на НРБ от 1971 г. се съдържахше терминът „расова дискриминация”. Анализ на чл. 6 от действащата Конституция, както и за връзката между равенство, равно третиране и дискриминация вж. у **Друмева, Ем.** Уредба в Конституцията. Равенството като принцип. – В: *Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. Учебно помагало*. С.: АПОИ и ИПН при БАН, 2003, 127-134.

² На основата на тази разпоредба в трудовоправната литература отдавна е обоснован принципът за равенство във възможностите и предотвратяване на всички форми на дискриминация като един от основните общи принципи на трудовото право. Вж. **Мръчков, В.** Трудово право. 10. изд. С.: Сиби, 2018, 67-73; **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, 43-44; **Средкова, Кр.** Трудово право. Обща част. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2010, 132-135.

³ За правната уредба на забраната за дискриминация в българското право до приемането на ЗЗДискр вж. **Илиева, Ир.** Уредба на принципа на равенството и недискриминацията в отделни закони. – В: *Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране*, 135-168; **Мръчков, В.** Дискриминацията в трудовите отношения. – Общество и право, 2001, № 6, с. 17; **Григоров, Св.** Непряка дискриминация – нов момент в трудовото правоотношение. – Труд и право, 2001, № 9, с. 11 и сл. За правната уредба след приемането на ЗЗДискр вж. **Стайков, Ив.** Национална правна уредба на забраната за дискриминация в трудовите отношения. – интернет Юридическо списание на НБУ, 2005, № 2; **Йосифов, Н.** Защита от дискриминация за упражняване правото на труд. – Търговско право, 2004, № 4, 6-8.

⁴ Вж. напр. Реш. № 1 от 1993 г. по конст. дело № 23 от 1992 г. (ДВ, бр. 14 от 1993 г.); Реш. № 2 от 1998 г. по конст. дело № 15 от 1997 г. (ДВ, бр. 22 от 1998 г.); Реш. № 2 от 1999 г. по конст. дело № 33 от 1998 г. (ДВ, бр. 8 от 1999 г.). Вж. и **Неновски, Н.** Конституционният съд на Република България и закрилата на основните права. – Юридически свят, 2000, № 2, 185-191; **Гочев, Д.** Равенството пред закона и практиката на Конституционния съд. – Правата на човека, 2001, № 1, 49-51; **Стайков, Ив.** Прилагането на конвенциите на Международната организация на труда в практиката на Конституционния съд на Република България. – Съвременно право, 2010, № 6, 27-54.

Забраните за работодателя са формулирани като юридически задължения за действия (активно поведение) в качеството му на страна по индивидуалното трудово правоотношение. Но зад всяко задължение за действие се открива и едно второ юридическо задължение – за бездействие, за въздържане от действия, представляващи дискриминационни актове. Това са забрани за дискриминиране на работника или служителя от работодателя, когато последният осъществява трудовите си права по индивидуалното трудово правоотношение. Разглеждайки в единство всичките забрани, може да се направи изводът, че при съществуването на трудовото правоотношение работодателят, упражнявайки своята работодателска власт, е длъжен да не извършва и да не допуска извършване на актове на дискриминация спрямо работниците и служителите в своето предприятие. Тази забрана е формулирана и в чл. 8, ал. 3 КТ⁵.

От друга страна, всяка една от законовите забрани е доразвитие на основно трудово задължение на работодателя по трудовото правоотношение. Доразвитието е спрямо защитата от дискриминация на работника или служителя при изпълнението на възложената работа и упражняването на трудовите му права по трудовото правоотношение. Забраната за дискриминация, разгледана като юридическо задължение на работодателя при осъществяване на трудовото правоотношение, кореспондира на субективното право на работника или служителя на равно третиране и на равни възможности при упражняване на неговите трудови права. Погледнато от гледна точка на целта на тези забрани за дискриминация, се вижда, че тяхното изпълнение от работодателя е същевременно изпълнение и на едно специфично за него юридическо задължение в рамките на трудовото правоотношение – да пази достойнството на работника или служителя по време на изпълнение на работата (чл. 127, ал. 2 КТ). Всеки акт на дискриминация в една или друга степен накърнява човешкото достойнство. Това е особено подчертано при трудовите отношения, защото по-голяма част от съзнателния човешки живот преминава в труд, а преобладаваща част от трудещите се полагат труда си по трудови правоотношения⁶. Всяка форма на дискриминация има като цел (съзнавана или несъзнавана) и резултат накърняване на трудовото достойнство на работника или служителя⁷. Неслучайно в преамбюлите на всички универсални международноправни актове в областта на

⁵ Анализ на съдържанието на чл. 8, ал. 3 КТ вж. **Мръчков, В.** – В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда.** 12. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2016, 87-92.

⁶ Вж. подробно **Стайков, Ив.** Понятие за дискриминация в трудовите отношения. – Правен преглед, 2005, № 1, 22-42.

⁷ В литературата е дефинирано и понятието трудова чест – уважение на достойнството и трудовата репутация на работника от страна на обкръжаващите го, както и оценката на неговите нравствени и трудови качества. Така **Бару, М. И.** Охрана трудовой чести по советскому законодательству. Москва: Наука, 1966, с. 26. Вж. и **Гулиев, В. Е., Ф. М. Рудинский.** Демократия и достоинство личности. Москва: Наука, 1983, с. 152 и 159. В чл. 59 от българската Конституция от 1971 г. се съдържаеше конституционноправна защита на трудовата чест.

правата на човека, както и в конвенциите на МОТ, посветени на забраната за дискриминация, се посочва, че една от целите, за които се приемат, е утвърждаване на вярата в основните права на човека, в достойнството и ценността на човешката личност и в равнопоставеността на мъжете и жените (Конвенция на ООН за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените от 1979 г.), както и правото на хората да осъществяват своето материално благосъстояние и духовно развитие в свобода и достойнство и с равни възможности (Конвенция № 111 на МОТ относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.)⁸.

2. Съгласно чл. 13, ал. 1 ЗЗДискр работодателят е длъжен да осигури еднакви условия на труд на всички работници и служители в неговото предприятие без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1 от закона. Тази норма е най-общата откъм съдържание на юридическото задължение на работодателя да не извършва дискриминационни актове спрямо работници и служители при съществуване на трудовото правоотношение⁹.

Използваният от закона термин „условия на труд“ следва да се разбира като всички условия по предоставянето и използването на работната сила на работника или служителя. Това са условията, при които работникът или служителят престои работната си сила, упражнява субективните си трудови права и изпълнява юридическите си задължения по трудовото правоотношение. Тези условия са свързани и с трудовите права и задължения на работодателя: упражняване на правомощията, включени в съдържанието на работодателската власт, както и изпълнение на задълженията му по трудовото правоотношение. За условия на труд с посоченото съдържание нееднократно говори и Кодексът на труда – вж. напр. чл. 66, ал. 2; чл. 107; чл. 124 и други. Може да се направи правният извод, че като използва термина „условия на труд“, законодателят всъщност има предвид предмета на индивидуалното трудово правоотношение, неговото многообразно вътрешно съдържание, изпълнение и динамично развитие. Следователно задължението на работодателя по чл. 13, ал. 1 ЗЗДискр се отнася до всички възможни аспекти на условията на труд по индивидуалното трудово правоотношение.

3. Различните аспекти на условията на труд, разбирани като предмет на индивидуалното трудово правоотношение, могат да бъдат установени в нормативни актове от различна степен

⁸ Вж. **Мръчков, В.** Международно трудово право. С.: Сиби, 2000, 121-127; **Стайков, Ив.** Уредба на забраната за дискриминация в универсалните международноправни актове. Научен доклад пред Международна научна конференция „Роля и значение на международното и наднационалното право в съвременния свят“, организирана по повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров, София, УНСС, 27.10.2017 г. (под печат).

⁹ Вж. подробно **Стайков, Ив.** Забраната за дискриминация и задължението на работодателя да осигурява равни условия на труд (чл. 13, ал. 1 от ЗЗДискр). – Правата на човека, 2005, № 4, 30-49.

или договаряни с конкретен работник или служител при сключване на трудовия договор или на споразумението по чл. 107 КТ при конкурса и избора.

Под нормативно установените условия на труд се разбират всички закрилни норми на трудовото законодателство. Недопускането на дискриминационни норми в нормативните актове, приемани от държавни органи в областта на трудовото право, е въпрос на качествена и с отговорност пред обществото законодателна политика и дейност (вж. чл. 6, ал. 2, предл. първо ЗЗДискр). Задължителни правила за поведение могат да бъдат установени и в приеманите от работодателя вътрешни актове в предприятието и в колективния трудов договор като недържавни източници на трудовото право¹⁰.

Условията на труд като предмет на индивидуалното трудово договаряне са всъщност въпросите по чл. 66, ал. 2 КТ – други условия, свързани с предоставянето на работната сила, които не са уредени с повелителни разпоредби на закона, както и условия, които са по-благоприятни за работника от установените с колективния трудов договор. Това са условията на труд за конкретния работник или служител, които ще се договорят и включат като клаузи в т.нар. допълнително (факултативно) съдържание на трудовия договор.

4. Вече се спомена правното понятие „работодателска власт“. Неговата същност и съдържание е било предмет на обстойни изследвания в трудовоправната литература. Тя е разглеждана като „сложно субективно право“¹¹, като „определени специфични права, които законът предоставя на работодателя като страна по трудовото правоотношение“ и „уникална обособеност на работодателската правоспособност“¹², като „предоставеното му от закона право да организира и ръководи трудовия процес и определя правното положение на работодателя“¹³. Осъществяването на работодателската власт представлява упражняване на субективни трудови права. Извършва се с актове на работодателя или на негов орган като представител на работодателя (едноличен или колективен), на който от името на работодателя е възложено да организира и управлява използването на работната сила на наетите работници и служители.

¹⁰ За включване на дискриминационни клаузи в колективен трудов договор вж. **Стайков, Ив.** Антидискриминационни аспекти на колективното трудово договаряне. – Правен преглед, 2007, № 1, 90-104.

¹¹ **Топалов, М.** Работодателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение. С.: Сиби, 1997, 59-60.

¹² **Мръчков, В.** Трудово право 196-197.

¹³ **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, с. 38.

Работодателската власт включва следните основни права на работодателя¹⁴:

а) да управлява съвместния трудов процес. Това означава работодателят да организира съвместния труд на наетите от него работници и служители, да ги разпределя по работни места, да установява вътрешното разделение на труда, да отдава задължителни за работниците и служителите нареждания и разпореждания относно изпълнението на трудовите им задължения. Това е неговата управленска (разпоредителна) власт.

б) да определя вътрешния ред за осъществяване на трудовия процес. Това се изразява в правомощието на работодателя да издава (приема) вътрешни актове в предприятието, с които се установяват задължителни за работниците и служителите правила за поведение. Това е неговата нормотворческа (нормативна) власт.

в) да упражнява спрямо наетите работници и служители дисциплинарни правомощия – да налага предвидените в закона дисциплинарни наказания (чл. 186-199 КТ). Това е неговата дисциплинарна власт.

5. Предмет на настоящото научно изследване са въпросите относно забраната за дискриминация при упражняване на управленската и нормотворческата власт на работодателя¹⁵. Разгледани са възможните прояви на дискриминационни актове на работодателя в тази връзка; правните последици от включване на дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на работодателя; предвидената в закона правна защита срещу нареждания на работодателя, които представляват дискриминационен акт, и срещу дискриминационни разпоредби във вътрешните актове на работодателя.

III. Забраната за дискриминация при упражняване на управленската работодателска власт

1. Някои аспекти на условията на труд могат да бъдат определяни едностранно от работодателя чрез отдаване на задължителни за работниците и служителите нареждания относно изпълнението на трудовите им задължения.

¹⁴ За елементите на работодателската власт вж. **Мръчков, В.** Работодаателят като страна в индивидуалните трудови правоотношения. – В: **Мръчков, В., Д. Каменов, М. Сотирова.** *Работодаателят в трудовите отношения*. С.: Оргсистем, 1993, 50-51; **от него:** Трудово право, с. 197; **Топалов, М.** Въпроси на властта на работодателя. – Съвременно право, 1996, № 1, 76-81; **от него:** Работодаателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение, 56-59; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I, 38-39.

¹⁵ Проблематиката относно забраната за дискриминация при упражняване на дисциплинарната власт на работодателя, авторът е изследвал в друго свое съчинение. Вж. **Стайков, Ив.** Защита от дискриминация при реализация на дисциплинарната отговорност. – В: *Сборник научни трудове от Юбилейната научна конференция по повод 10 години от създаването на НВУ „Васил Левски“*. Том 5 – Научно направление „Социални, стопански и правни науки“. В. Търново: ИК на НВУ „Васил Левски“, 2012, 163-170.

Така например трудовите норми при сделната система за определяне размера на трудовото възнаграждение се определят и изменят от работодателя (чл. 250, ал. 2 КТ). При установяване на работно време с променливи граници (променливо или гъвкаво работно време), когато организацията на труда в предприятието позволява това, както и начина за неговото отчитане, се определят от работодателят (чл. 139, ал. 2 КТ). Удължаването на работното време при условията по чл. 136а КТ, както и възлагането на извънреден труд, допустим по изключение в случаите по чл. 144 КТ, също става с едностранно разпореждане на работодателя. При намаляване обема на работа работодателят може едностранно да установява за определен период непълно работно време за работниците и служителите в предприятието или негово звено (чл. 138а, ал. 1 КТ). При всички хипотези на допустимо едностранно изменение на трудовото правоотношение – увеличаване на трудовото възнаграждение (чл. 118, ал. 3 КТ); промяна на мястото на работа и/или характера на работата при производствена необходимост, престой или командироване (чл. 120-121 КТ), това субективно потестативно трудово право на работодателя се упражнява чрез едностранно волеизявление. Работодаателят едностранно определя работното място на работника или служителя (§ 1, т. 4 ДР на КТ) и едностранно може да го премества на друго работно място в същото предприятие (чл. 118, ал. 2 КТ).

2. Едностранните нареждания (индивидуални властнически актове) на работодателя при определяне на конкретни аспекти от условията на труд в неговото предприятие са проява на неговата работодателска власт да организира и ръководи трудовия процес, т.нар. управленска (разпоредителна) власт. Самият Кодекс на труда използва различни наименования за тези едностранни актове на работодателя (нареждане – чл. 126, т. 7 и чл. 187, ал. 1, т. 7 КТ; указание – чл. 127, ал. 1, т. 5 КТ и § 1, т. 4 ДР на КТ; заповед – чл. 136а, ал. 1 и чл. 139а, ал. 3 КТ; разпореждане – чл. 143, ал. 1 КТ; разрешение – чл. 173, ал. 1 КТ). Тези едностранни актове на работодателя могат да бъдат в устна или писмена форма¹⁶. Задължителни за изпълнение са както писмените, така и устните едностранни актове на работодателя¹⁷.

¹⁶ В преобладаващия брой случаи едностранните актове на работодателя са в устна форма. Само за някои от тези актове Кодексът на труда и подзаконовите нормативни актове уреждат те да бъдат в писмена форма – заповед за удължаване на работния ден (чл. 136а, ал. 1 КТ); заповед за командировка (арг. чл. 8 и чл. 9 от Наредбата за командировките в страната); заповед за установяване на непълно работно време по чл. 138а, ал. 1 КТ (чл. 9 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските); заповед за налагане на дисциплинарно наказание (чл. 195, ал. 1 КТ); заповед за реализация на ограничената имуществена отговорност на работника или служителя (чл. 219, ал. 1 КТ) и други.

¹⁷ Вж. така за формата на едностранните актове на работодателя и за тяхната задължителност за изпълнение **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I, с. 41; **Филипова, Т.** Дисциплинарно уволнение. Пловдив: УИ „Паисий Хилендарски”, 2015, с. 39, 84-85.

Нарежданията на работодателя по правната си същност представляват едностранни волеизявления, с които работодателят упражнява субективни потестативни трудови права в рамките на трудовото правоотношение¹⁸. Работникът или служителят като насрещно задължен субект е длъжен да изпълни законното нареждане на работодателя и да търпи настъпилата промяна (чл. 126, т. 7 КТ). Нарежданията на работодателя са законни (законосъобразни), когато са съобразени с и се отдават в изпълнение на разпоредбите на Конституцията, законите, подзаконовите нормативни актове, сключен колективен трудов договор и вътрешните актове на работодателя¹⁹. Като едностранни сделки, за нарежданията на работодателя намират съответно приложение правилата относно действителността на договорите, тъй като тези едностранни волеизявления са предвидени в правна норма да пораждат, изменят или прекратяват права и задължения (чл. 44 ЗЗД).

3. При издаването на нареждания, свързани с един или друг аспект от условията на труд, работодателят може да извърши акт на дискриминация въз основа на признак по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. спрямо работник или група работници при изпълнение на индивидуалното трудово правоотношение. Възможни са и двете форми на дискриминация – пряка и непряка, като втората форма – поставянето на работник или служител в по-неблагоприятно положение в сравнение с други работници и служители чрез привидно неутрално от гледище на закона нареждане, в повечето случаи е „предпочитана” от работодателите.

Когато нареждане на работодател има за последица дискриминация на работник или служител, изразяваща се в неблагоприятно третиране, което пряко или непряко засяга трудови права или законни интереси на работника или служителя, това нареждане или разпореждане е незаконно. Основанието за недействителност на нареждането като едностранна сделка е противоречие с императивна (повелителна) правна норма или заобикаляне на закона (чл. 44 във вр. с чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Правната норма, на която противоречи или която заобикаля подобно нареждане, е чл. 4 във връзка с чл. 13, ал. 1 ЗЗДискр и чл. 8, ал. 3 КТ. Незаконно нареждане на работодателя, свързано с акт на дискриминация, не подлежи на изпълнение от

¹⁸ Вж. така **Топалов, М.** Работодаателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение, 54-55; **Мръчков, В.** Трудово право, 389-391 (въпреки че изложението се отнася само за заповедта за разрешаване на отпуск); **от него:** Субективно право и субективни трудови права. С.: Сиби, 2017, 219-222; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I, 40-41.

¹⁹ За това задължение на работника или служителя по трудовото правоотношение, за качеството „законност” („правомерност”) на нареждането на работодателя и за правомерността на нареждането на работодателя като граница на подчинеността на работника или служителя вж. **Радилски, Л.** Трудово право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1957, 383-384; **Милованов, Кр.** Трудовата дисциплина като задължение по трудовото правоотношение. С.: Изд. на БАН, 1985, 11-93, 206-268; **Василев, Ат.** Трудово право, с. 286; **Мръчков, В.** Трудово право, с. 510; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I, с. 41; **Филипова, Т.** Дисциплинарно уволнение, 39-40.

работника или служителя, адресат на нареждането. Per argumentum a contrario от чл. 187, ал. 1, т. 7 КТ, неизпълнението на подобно незаконно работодателско нареждане не е дисциплинарно нарушение и не може да служи като основание за реализация на дисциплинарна отговорност²⁰. Задължението на работника или служителя да изпълнява само законните нареждания на работодателя е продължение и конкретно измерение в трудовото право на основния принцип на българската правна система и на демократичната и правова държава – принципа на законността (чл. 4, ал. 1 Конст.). Отказът на работника или служителя да изпълни незаконно нареждане на работодател, съдържащо в себе си дискриминационен акт, е правомерно поведение и може да се разглежда като проявна форма на индивидуална самопомощ и самозащита от дискриминация²¹. Засегнатият от дискриминационния акт работник или служител, неизпълнявайки незаконното нареждане на работодателя, в което е инкорпориран този акт, фактически брани, защитава правото си на равенство в третиране при упражняването на трудовите права (чл. 2, т. 2 ЗЗДискр), както и упражняването на което и да е друго от предвидените в Конституцията и законите права и свободи, ако дискриминационният акт накърнява такива (вж. чл. 6 ЗЗДискр).

4. С цел по-голяма гарантираност на трудовите права на работника или служителя, предотвратяване на всички форми на дискриминация в трудовия процес и постигане на законовата цел за ефективна защита срещу дискриминация (чл. 2, т. 3 ЗЗДискр), считам за необходимо в Кодекса на труда да бъдат приети два нови текста със следната редакция:

„(1) Работникът или служителят има право да откаже изпълнението или да преустанови изпълнението на нареждане на работодателя или на прекия ръководител, когато от съдържанието на нареждането става очевидно ясно, че неговото изпълнение води или може да доведе до дискриминация на този работник или служител спрямо другите работници или служители в предприятието.

(2) Когато работникът или служителят откаже изпълнението или преустанови изпълнението на нареждане на работодателя или на прекия ръководител по предходната

²⁰ Вж. повече за незаконното нареждане на работодателя **Милованов, Кр.** Трудовата дисциплина като задължение по трудовото правоотношение, 208-233; **от него:** Дисциплинарно уволнение. С.: Наука и изкуство, 1967, 80-85.

²¹ За общите положения в частното право относно самопомощта като вид самозащита на субективните права вж. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. I. С.: Софи-Р, 1995, 207-208; **Джеров, Ал.** Гражданско право. Обща част. Кн. I. 2. изд. С.: Сиела, 2003, 320-321. За самозащитата в трудовото право вж. **Лушникова, М. В.** К вопросу о самозащите в трудовом праве. – В: *Судебно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. науч. трудов.* Отв. ред. М. Ю. Федорова. Омск, 2002, 116-123; **Мръчков, В.** Трудово право, 152-153.

алинея, работодателят или прекият ръководител е длъжен незабавно да установи основателността на отказа и да отмени незаконното си нареждане”.

С приемането на правните норми ще се създаде в полза на застрашения от проява на дискриминация работник или служител субективно потестативно трудово право. Неговото социално и правно предназначение ще бъде именно индивидуалната самозащита срещу намерението на работодателя да осъществи акт на дискриминация спрямо конкретен работник или служител²². От друга страна, чрез въвеждане на задължение за работодателя да разгледа незабавно отказа на работника или служителя и да отмени своето нареждане, което ще е незаконно при основателен отказ, се създава правен механизъм за бърза и адекватна реакция срещу проявите на дискриминация на работното място. Това е и начин за своевременно разрешаване по извънсъдебен ред на възникнал правен спор, като при това се спестяват финансови разходи и време и се предотвратява изостряне на отношенията работник – работодател.

Систематичното място на тези текстове е непосредствено след забраната за дискриминация при осъществяването на трудовите права и задължения, която понастоящем се съдържа в чл. 8, ал. 3 КТ. С цел по-добра систематика на закона и по-прецизна юридическа техника, също така е необходимо забраната за дискриминация в трудовото право да бъде обособена в самостоятелен член, като текстът на сегашната ал. 3 на чл. 8 КТ стане ал. 1 на новия член, а предложените нови два текста се включат съответно като ал. 2 и ал. 3. Теоретичното значение на предлаганата законодателна промяна е, че ще се даде по-добра прегледност в уредбата на правния институт на забраната за дискриминация при осъществяване на трудовите права и задължения. Обособяването на юридическата забрана в самостоятелен член в Кодекса на труда ще подчертае и нейното важно правно и обществено значение. Подобен законодателен подход ще има и важно практическо значение. Той би улеснил адресатите на правната норма – работника или служителя и работодателя за по-доброто познаване и прилагане на закона, както и държавните органи, упражняващи контрол за спазване на трудовото законодателство.

²² Хипотези на законово предвидена индивидуална самозащита на субективни трудови права на работника или служителя има и при други институти на трудовото право: чл. 176, ал. 3 КТ – определяне на времето за ползване на редовния платен годишен отпуск едностранно от работника при наличието на определените от закона предпоставки; чл. 283 КТ и чл. 22 ЗЗБУТ – отказ на работника да изпълнява възложената работа при възникване на сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето му, като средство за защита на правото на здравословни и безопасни условия на труд; чл. 148 КТ – отказ да се полага извънреден труд.

За времето от фактическото преустановяване на изпълнението на работата до отмяната от работодателя на незаконното нареждане, работникът не престава работната си сила и правомерно бездейства. За този период не му се дължи трудово възнаграждение. Като доразвитие на идеята за индивидуална самозащита срещу работодателски дискриминационни актове е справедливо в закона да се предвиди право на обезщетение на работника или служителя при правомерен отказ за изпълнение на възложената работа. Размерът на обезщетението трябва да се равнява на липсващото трудово възнаграждение за цялото време, през което работникът или служителят не е работил поради отказа си. Така обезщетението ще има характера на обезщетение за пропуснати ползи, т.е. на обезвреда за вредите, които работникът или служителят е претърпял с факта, че не получава трудово възнаграждение поради издадено от работодателя незаконно нареждане, съдържащо акт на дискриминация. Това е гражданскоправна (имуществена) санкция за работодателя, че не е изпълнил законовата забрана и своето основно задължение по трудовото правоотношение да не извършва актове на дискриминация спрямо работниците и служителите.

Разпоредбата относно правото на обезщетение може да има следната редакция:

„Работник или служител, който на законно основание е отказал изпълнението или е преустановил изпълнението на нареждане на работодателя или на прекия ръководител, представляващо акт на дискриминация, има право на обезщетение в размер на брутното му трудово възнаграждение, за времето през което не е работил”.

От гледна точка на систематиката на Кодекса на труда тази разпоредба следва да намери място като ал. 3 на чл. 219 или да се обособи като самостоятелен член в раздел III на глава X.

IV. Забраната за дискриминация при упражняване на нормотворческата работодателска власт

1. Голяма част от условията на труд в предприятието се определят във вътрешните актове на работодателя. Тези актове са израз на т.нар. местно (локално, вътрешно) регулиране на трудовите отношения, което се осъществява в предприятието и се прилага само спрямо работниците и служителите в него. Трудовоправната теория ги определя като едни от недържавните източници на трудовото право. Тяхното наличие в обективното право изразява ограничаването на „държавния нормативен монопол”. Това е и проява на „саморегулиране” на трудовото правоотношение, защото тези актове се издават от самия работодател в рамките на работодателската му власт, и по-точно на неговата нормотворческа власт, която законът му

предоставя за организацията и управлението на съвместния труд в предприятието съобразно особеностите на неговата дейност²³. Възможността за недържавно регулиране на трудовото правоотношение е една от определящите характеристики на съвременния метод на правно регулиране на трудовото право²⁴. Такива актове на работодателя са: правилникът за вътрешния трудов ред (чл. 181 КТ)²⁵; вътрешните правила за образуване на работната заплата (чл. 22 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата); инструкция за защита на личните данни в регистър „Персонал” (чл. 23, ал. 4 ЗЗЛД)²⁶ и други²⁷.

В съзвучие с принципа на законността правилникът за вътрешния трудов ред и другите вътрешни актове на работодателя не могат да противоречат на Кодекса на труда и на нормативните актове, издадени за неговото прилагане, както и на специалните закони и други нормативни актове, с които се установяват специфични права и задължения на работодателя и на работниците и служителите с оглед на отделни професии и дейности. Възможно е работодателят поради различни мотиви, да приеме в тези актове разпоредба, която има дискриминационен характер и да води до по-неблагоприятно третиране на групи работници или служители на основата на признак по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. Фактическите последици от прилагането на подобна разпоредба могат да бъдат актове както на пряка, така и на непряка дискриминация, в зависимост от конкретната формулировка и целта на разпоредбата. Възможна е и хипотезата на множествена дискриминация по смисъла на § 1, т. 11 ДР на

²³ За недържавните източници на трудовото право, както и за различните становища по този въпрос в трудовоправната доктрина, вж. **Радоилски Л.** Трудово право на Народна република България, 156-166; **Йосифов, Н.** Правен режим на вътрешния трудов ред в предприятията. С.: Профиздат, 1978, 39-56; **Ангушева, В.** Уредбата на трудовата дисциплина в новия Кодекс на труда. – Във: *Въпроси на новия Кодекс на труда*. С.: ДРНЗ „Г. Кирков”, 1986, 40-41; **Мръчков, В.** Трудово право, 96-97; **от него:** Субективно право и субективни трудови права, 222-235; **Василев, Ат.** Трудово право, 58-63; **Средкова, Кр.** Трудово право. Обща част, 106-111; **Гевренова, Н.** Държавна санкция на недържавните източници на трудовото право. – *Юридически свят*, 2000, № 2, 106-123; **от нея:** Правна характеристика на нормотворческата власт на работодателя. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. I. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2004, 188-210; **Правилникът за вътрешния трудов ред**. С.: Сиби, 2007, 35-161.

²⁴ Така **Василев, Ат.** За методите на правно регулиране на трудовите отношения в условията на преустройството. – *Държава и право*, 1990, № 4, 3-11; **от него:** Трудово право, 32-33; **Мръчков, В.** Трудово право, 35-36; **Средкова, Кр.** Трудово право. Обща част, 31-32.

²⁵ Вж. подробно **Йосифов, Н.** Правен режим на вътрешния трудов ред в предприятията. С.: Профиздат, 1978; **Гевренова, Н.** Правилникът за вътрешния трудов ред. С.: Сиби, 2007.

²⁶ Вж. подробно **Александров, Андр.** Защита на личните данни на работниците и служителите. С.: ИК „Труд и право”, 2016, 34-35, 101-103.

²⁷ С промените в Кодекса на труда от лятото на 2015 г. (ДВ, бр. 54 от 2015 г.) беше отменен чл. 277, който задължаваше работодателят да разработва и утвърждава правила за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд в предприятието, които да се обявяват по подходящ начин на работните места. Виж основателна критика на това законодателно решение у **Мръчков, В.** – В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** *Коментар на Кодекса на труда*, с. 857 и с. 864.

33Дискр – дискриминация на група работници или служители спрямо различни аспекти от условията на труд, основана на повече от един от признаците по чл. 4, ал. 1 от закона.

2. Необходимо е да се подчертае особената роля, която могат да изиграят синдикалните организации в предприятието при упражняване на правото си по чл. 37 КТ²⁸. Техните представители, участващи в подготовката на проектите на вътрешни правилници, трябва много детайлно и в дълбочина да вникват във всяка една от предлаганите разпоредби на актовете, с цел откриване на дискриминационни по замисъл и философия разпоредби, и особено такива, които биха довели до непряка дискриминация. Откривайки подобни разпоредби, те трябва ясно и категорично да заявят пред работодателя своето отрицателно становище относно приемането на тези разпоредби.

Наличието на дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на работодателя обикновено означава две неща: работодателят не е поканил представители на синдикалните организации в предприятието да участват в подготовката на проектираните вътрешни актове и така не е изпълнил своето юридическо задължение по чл. 37 КТ или въпреки че тези представители са участвали в изработването на проекти и са дали отрицателно мнение за включването на такава разпоредба в акта, работодателят не се е съобразил с тяхното мнение. И в двата случая поведението на работодателя нарушава духа на сътрудничество между синдикатите и работодателя, който е в интерес и на двете страни, и като последица може да доведе до социално напрежение и трудови конфликти.

V. Защита срещу дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на работодателя

1. Правните последици от включването на дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на работодателя следва да се извлекат от съотношението между отделните източници на трудовото право²⁹. В съответствие с чл. 15, ал. 3 ЗНА, ако разпоредба на вътрешен акт на работодателя противоречи на държавен нормативен акт, правораздавателните органи прилагат държавния нормативен акт. Всички антидискриминационни забрани имат императивен характер. Следователно всяка дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на

²⁸ Съгласно чл. 181, ал. 2 КТ правилникът за вътрешния трудов ред се издава, освен след предварителни консултации с представителите на синдикалните организации в предприятието, но и след такива консултации с представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 КТ. За съдържанието на работническото представителство и относно правата на работническите представители вж. **Чочова, М.** Работническо представителство по чл. 7, ал. 2 и чл. 7а от Кодекса на труда. Дисертация за придобиване на ОНС „доктор”. ЮЗУ „Неофит Рилски”, Правно-исторически факултет. Благоевград, 2015 (ръкопис), 126-137, 148-176.

²⁹ За съотношението и йерархическата зависимост на източниците на трудовото право вж. **Василев, Ат.** Трудово право, 61-63; **Мръчков, В.** Трудово право, 103-108; **Гевренова, Н.** Правилникът за вътрешния трудов ред, 162-218.

работодателя противоречи (или заобикаля – при непряката дискриминация) законова императивна норма, и като такава не следва да се прилага. Но този ред за защита срещу незаконосъобразността на отделни разпоредби в актове на работодателя е приложим при образуван и висящ съдебен процес относно трудови права и задължения на страните по трудовото правоотношение.

2. Практически важният въпрос е по какъв начин работниците и служителите в предприятието могат да се защитят срещу дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на работодателя, независимо дали тя се прилага или не. Упражнявайки своята нормотворческа работодателска власт, работодателят приема вътрешни актове, като фактически това става с издаването на заповед (нареждане, разпореждане). Вече стана дума, че последната по правната си същност е едностранна сделка на работодателя, за която намират съответно приложение правилата относно действителността на договорите (чл. 44 ЗЗД). Заповедта за приемането на вътрешния акт е частично нищожна, в частта си за приемане на конкретната дискриминационна разпоредба³⁰. Основанието за нищожност е противоречие с повелителна правна норма или заобикаляне на закона (чл. 44 във вр. с чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Правната норма, на която противоречи или която заобикаля разпоредбата на вътрешния акт, е чл. 4 във вр. с чл. 13, ал. 1 ЗЗДискр, както и чл. 8, ал. 3 КТ. При тази постановка на въпроса, всяко заинтересовано лице може на основание чл. 124, ал. 1 ГПК да предяви установителен иск за обявяване (прогласяване) на нищожността на съответната разпоредба във вътрешния акт на работодателя. Лицата, които имат правен интерес от обявяването на нищожността са всеки работник или служител в предприятието, както и синдикалната организация или нейното поделение в предприятието, ако има такава³¹.

3. В чл. 71, ал. 1, т. 1 ЗЗДискр е уредено правото на иск за установяване на нарушението, който може да предяви всяко лице, чиито права по този или по други закони, уреждащи

³⁰ В действителност тази заповед е съвкупност от множество едностранни волеизявления на работодателя, които в своята цялост и системност формират вътрешния акт на работодателя като единен правен акт. Всъщност понятието „актове на работодателя” е родово понятие, което включва видовете понятия „едностранни нареждания на работодателя” (или „индивидуални властнически актове на работодателя”) и т.нар. „вътрешни актове на работодателя в предприятието”. Двата вида актове на работодателя отразяват двата елемента на работодателската власт – управленска и нормотворческа, като не се пренебрегва обективната връзка и преплитане между тях. Характер на недържавни източници на трудовото право имат само т.нар. „вътрешни актове на работодателя в предприятието”, които могат да се нарекат и „едностранни актове на работодателя с нормативно действие”.

³¹ За обявяването на нищожността на сделка по съдебен ред вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973, 285-286; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. II. С.: Софи-Р, 1996, 125-126, 179; **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. 5. изд. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 1994, 180-184.

равенство в третирането, са нарушени. Този иск може да бъде предявен и с петитум да се установи нарушаване на законова антидискриминационна забрана чрез включването във вътрешен акт на работодателя на дискриминационна разпоредба. Това е нарушение на забраната за дискриминация от работодателя при упражняването на неговата нормотворческа работодателска власт. Не е необходимо да е налице реален акт на дискриминация, а е достатъчна потенциалната възможност от такъв акт. Това произтича от нормативния характер на вътрешните актове на работодателя, от същността им на недържавни източници на трудовото право, съдържащи общи правила за поведение, адресирани към персонално неопределен кръг субекти, предназначени за многократно и повтарящо се прилагане във времето.

Активно легимирана страна (ищец) в процеса по този иск може да бъде всеки работник или служител в предприятието, защото адресат на разпоредбите на вътрешните актове на работодателя са всички работници и служители в предприятието. По същество това е положителен установителен иск. Съдът, установявайки факта на нарушението на антидискриминационна законова забрана, в диспозитива на съдебното решение трябва да обяви (прогласи) и нищожността на съответната разпоредба във вътрешния акт на работодателя. Съдът е длъжен да направи това и без да има изрично искане от ищеца в този смисъл. Това е така, защото правният ред не може да търпи признати от него за незаконни актове, които трябва да бъдат отменени или прогласени за нищожни по съответния ред, в случая от съда като правораздавателен орган.

Съгласно чл. 71, ал. 3 ЗЗДискр процесуално легитимирана да предяви този иск като самостоятелен и да се конституира в процеса като главна страна е и синдикалната организация в предприятието, ако има създадена такава. Положителната процесуална предпоставка, посочена от закона – вследствие на дискриминация да са нарушени правата на множество лица, е обективно налице. Вътрешните актове на работодателя имат персонално действие спрямо всички работници и служители в предприятието. В този смисъл са нарушени или е възможно да бъдат нарушени правата на равно третиране по отношение условията на труд на всички членове на трудовия колектив в предприятието. Лицата, чиито права са нарушени или е възможно да бъдат нарушени – всеки един от работниците и служителите, могат да встъпят в процеса като подпомагаща страна по чл. 218 ГПК³².

³² Вж. подробно **Стайков, Ив.** Процесуални права на синдикалните организации за защита от дискриминация в трудовите отношения. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. II. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, 204-220.

4. На разположение на работниците и служителите и на синдикалната организация в предприятието е възможността чрез писмен сигнал да направят искане пред Комисията за защита от дискриминация (КЗД) с решение да приложи като принудителна административна мярка задължително предписание на работодателя да отстрани нарушението на законодателството за предотвратяване на дискриминацията като отмени съответната дискриминационна разпоредба във вътрешния акт (чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗЗДискр). Комисията за защита от дискриминация може да приложи и втората възможна принудителна административна мярка по чл. 76, ал. 1, т. 2 ЗЗДискр във втората ѝ хипотеза – спиране на изпълнението на незаконно решение или нареждане на работодателя, което може да доведе до дискриминация. Фактически за случая тя трябва да се преформулира като спиране действието на дискриминационната разпоредба на вътрешния акт на работодателя. На практика, за да се постигне ефективност на защитата от дискриминация по този ред, е необходимо постановяването и на двете принудителни административни мерки – спиране действието на дискриминационната разпоредба от вътрешния акт и задължително предписание до работодателя да отстрани нарушението, като отмени тази разпоредба. За разлика от съда, КЗД може само да спре действието на разпоредбата от вътрешния акт на работодателя, но не може да я отмени или прогласи за нищожна, което намалява ефективността на правната защита³³.

5. Друг възможен способ за защита срещу дискриминационна разпоредба във вътрешен акт на работодателя е по предложение на синдикалната организация Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда” (ИА ГИТ) да даде задължително предписание на работодателя за отстраняване на нарушението на трудовото законодателство (чл. 404, ал. 1, т. 1, предл. първо КТ)³⁴. Съгласно чл. 406, ал. 1 КТ синдикалните организации имат право да сигнализират контролните органи за нарушения на трудовото законодателство, както и да искат административно наказание за виновните лица. Антидискриминационните разпоредби на чл. 13 и сл. ЗЗДискр, както и чл. 8, ал. 3 КТ, са част от действащото българско трудово законодателство. Включването от работодателя на дискриминационна по съдържание разпоредба в негов вътрешен акт е нарушение (обективно неспазване на законови предписания) на това законодателство. Задължителното предписание като принудителна

³³ Съвсем друг е въпросът, че за това закононарушение, административно по своя характер, КЗД може да наложи с решение си и административно наказание – глоба или имуществена санкция по реда на раздел II на глава V от ЗЗДискр, в зависимост от обективната страна на административното нарушение.

³⁴ За правната характеристика на задължителното предписание като принудителна административна мярка вж. **Василев, Ат.** Трудово право, 589-593; **Мръчков, В.** Трудово право, 955-968; **от него:** В: *Коментар на Кодекса на труда*, 1165-1169.

административна мярка цели преустановяване действието на нарушението – то задължава работодателя да отмени дискриминационната разпоредба във вътрешния акт³⁵. Самата ИА ГИТ, подобно на КЗД, не може сама да отмени тази незаконна разпоредба, а само има правото да даде задължително предписание на работодателя той да я отмени и така да преустанови нарушаването на трудовото законодателство. Неизпълнението на задължителното предписание е административно нарушение, за което се налага административна санкция – имуществена санкция или глоба в размер от 1500 до 10 000 лева (чл. 415, ал. 1 КТ).

6. Поради това, че и КЗД осъществява специализиран държавен контрол за спазване на антидискриминационното трудово законодателство (по характера си това е външноведомствен контрол – вж. чл. 400 КТ) се поставя по-общият въпрос за взаимодействието на този държавен орган с дейността на ИА ГИТ. Възможно е дублиране и противоречия в дейността на двата държавни органа при упражняване на правомощията им да дават задължителни предписания на работодателите и да налагат административни наказания за нарушаване на антидискриминационни разпоредби на трудовото законодателство и при неизпълнение на задължителни предписания. Необходимостта от взаимодействие и координация е особено наложителна при реализация на административнонаказателната отговорност, за да не се стига до положението за едно и също административно нарушение да се налагат две административни наказания (вж. чл. 17 ЗАНН), като се има предвид, че Кодексът на труда и Законът за защита от дискриминация предвиждат различни по размер (минимум и максимум) глоби и имуществени санкции – срв. чл. 414, ал. 1 КТ и чл. 76, ал. 1 и чл. 80-82 ЗЗДискр.

³⁵ За принудителните административни мерки вж. **Лазаров, К.** Принудителни административни мерки. С.: Наука и изкуство, 1981, 12-128; **Костов, Д., Д. Хрусанов.** Административен процес на Република България. С.: Сиби, 2001, 136-227.